

มุมมองนักศึกษากฎหมาย(Generation Z) ต่อคำวินิจฉัยของ
ศาลรัฐธรรมนูญกรณีการสมรสของคนเพศเดียวกัน
Law Student's Perspective on the Decision of
Thai Constitutional Court on the Same-sex Marriage

Received: 23 ธันวาคม 2564

Revised: -

Accepted: 27 ธันวาคม 2564

ชูมาดา ทองกลับ

พิชญาภา รุ่งเรือง

ภูนิศา สุนทรานู¹

Chuchada Thongklab

Pitchayapa Rungrueng

Punisa Suntranu

บทคัดย่อ

เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 เกี่ยวกับการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) ในประเด็นที่ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 โดย ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่าการสมรสนั้นต้องเป็นชายและหญิงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการสมรสเพื่อสืบเผ่าพันธุ์เท่านั้น อีกทั้งยังเห็นว่าเพศหญิงเพศชายมีการแบ่งแยกมาโดยธรรมชาติ (an act of god) ซึ่งผู้ที่ถือกำเนิดมานั้นเลือกไม่ได้ และหากให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศสมรสกัน อาจเกิดกรณีการหวังผลประโยชน์จากสวัสดิการรัฐจากบุคคลภายนอก

แต่อย่างไรก็ตาม ในมุมมองของผู้เขียนมีความเห็นว่าการสร้างครอบครัวถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน รากฐานของการสร้างครอบครัวนั้นเกิดจากการที่บุคคลยินยอม ตกลงที่จะใช้ชีวิตร่วมกัน นำมาซึ่งการสมรส เมื่อมนุษย์มีการอยู่กันร่วมเป็นกลุ่มใหญ่มากขึ้น รัฐจึงต้องเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ โทมัส อีควินัส มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

และเงื่อนไขในการสมรสจากวิถีชีวิตของคนในสังคม ซึ่งการรับรองสิทธิสถานะของมนุษย์ของรัฐควรปรับเปลี่ยนได้ตามกาลเวลาที่เหมาะสมต่อสภาพสังคมในยุคนั้นๆ การสมรสไม่ควรมีการจำกัดให้สิทธิกล่าวคือ การสมรสในปัจจุบันอาจไม่ได้มีไว้เพื่อดำรงเผ่าพันธุ์เท่านั้น อีกทั้ง เมื่อเพศมีความหลากหลายกฎหมายก็ยังไม่ควรจำกัดไว้แค่ชายและหญิง ด้วยเหตุนี้ รัฐต้องรับรองสิทธิให้กับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในฐานะที่เป็นมนุษย์และประชาชนของรัฐ ผลการศึกษาพบว่าปัจจุบันสังคมไทยมีการเปิดกว้างมากขึ้นเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) ดังนั้น บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ควรถูกเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุอะไรก็ตาม

คำสำคัญ: ความหลากหลายทางเพศ การสมรสเพศเดียวกัน

Abstract

This study aims to study the decision of the Thai Constitutional Court on the same-sex marriage to analyze the interpreting from the case due to the face that the constitutional court has interpreted the meaning of marriage and analyzing the interpretation of court decision that a partner (same-sex couple) files a petition to constitutional court to decide whether section 1448 of Thai Civil and Commercial Code conflict to section 4, 5, 25, 26 and 27 of Thai Constitution B.E.2560 or not. The court adjudicated that the objective of marriage is only to reproduce the clan. The idea of the court is specifying that humans have only two sexes (an act of god) which people can not determine what sex they want to born with. Moreover, if sex is not specified in the marriage, there may be some group of gender diversity people may apply the marriage earn an advantage from the state-welfare.

Nevertheless, in the writers' perspective, creating a family is the human right where two people consent to be life partner, which leads them to be spouse. As, the duty of the state to regulate and protect the people of the state so that they can live with pride. Meaning that people should not be discriminated for any reasons.

Keywords: LGBTQ+, same-sex marriage

บทนำ

การสร้างครอบครัวถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่บุคคลพึงมี จึงกล่าวได้ว่าไม่ว่าใครก็สามารถเลือกที่จะใช้ชีวิตร่วมกับบุคคลใดได้ตามที่ต้องการ (ผู้เขียนขอใช้คำว่า “คู่ชีวิต”) ในอดีตกาลไม่ได้มีการเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์เช่นปัจจุบัน หากครอบครัวใดต้องการที่สืบเผ่าพันธุ์ของตนเช่นนั้น “คู่ชีวิต” จึงต้องประกอบด้วยชายและหญิงซึ่งอาศัยการตั้งครรภ์ด้วยวิธีธรรมชาติเพื่อสืบเผ่าพันธุ์ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันการที่บุคคลจะสร้างครอบครัวนั้นไม่จำเป็นว่าทุกครอบครัวต้องการมีบุตร (offspring) เพื่อสืบเผ่าพันธุ์ของตน และในชายหญิงบางคู่ต้องการมีลูกเพื่อสืบเผ่าพันธุ์แต่อาศัยการตั้งครรภ์ด้วยวิธีการตามธรรมชาติไม่สำเร็จ ชายหญิงหลายคู่จึงใช้เทคนิคทางการแพทย์เข้าไปช่วยในการมีบุตร ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศเองย่อมสืบเผ่าพันธุ์ของตนเองโดยอาศัยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้เช่นกัน ดังนั้น บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศควรจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กรอบสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเหมือนกับเพศอื่นๆ

ดังที่กล่าวไปข้างต้น การสร้างครอบครัวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน เมื่อคู่ชีวิตยินยอมที่จะใช้ชีวิตร่วมกัน สร้างครอบครัวร่วมกันแล้ว การจดทะเบียนสมรสย่อมเป็นเพียงหนึ่งในทางเลือกที่บุคคลสามารถเลือกได้ว่าต้องการที่จะจดทะเบียนสมรสหรือไม่จดทะเบียนสมรสได้เช่นกัน หากคู่ชีวิตเลือกที่จะจดทะเบียนสมรสแล้วนั้นจะนำมาซึ่งสิทธิ และหน้าที่ของคู่สมรสตามที่รัฐกำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายขัดกัน ในปัจจุบันประเทศไทยนั้นหากคนสองคนจะสมรสกันได้และได้รับความคุ้มครองสิทธิหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมายจะต้องอาศัยเงื่อนไขตามมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ การสมรสจะทำได้เมื่อชายและหญิงมีอายุครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ในกรณีมีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้ซึ่งมาตราดังกล่าวถูกบัญญัติอยู่ในบรรพ 5 ที่มีต้นแบบมาจากกฎหมายลักษณะผัวเมีย (พ.ศ.2478) ประกอบกับกฎหมายในประเทศตะวันตกอย่างฝรั่งเศส เห็นได้ว่าในอดีตชายหญิงสามารถอยู่กินกันได้โดยไม่ต้องจดทะเบียนสมรส แต่ในปัจจุบันรัฐกำหนดให้มีการจดทะเบียนสมรสให้ถูกต้องตามตามมาตรา 1457 ในภายหลังตอนมีการบังคับใช้กฎหมายบรรพ 5 หากพิจารณาแล้วการสมรสถือเป็นส่วนหนึ่งของการที่มนุษย์กำหนดขึ้นมาเป็นเงื่อนไขต่อจากวิถีธรรมชาติที่มนุษย์จะต้องมีการสืบเผ่าพันธุ์เป็นสิทธิส่วนบุคคล และไม่สามารถมีใครเข้ามาก้าวก่ายได้ ซึ่งวัฒนธรรมและประเพณีนั้นเข้ามากำหนดรูปแบบเพื่อให้การสมรสนั้นสมบูรณ์แบบและเมื่อมนุษย์มีการอยู่กันร่วมเป็นกลุ่มใหญ่มากขึ้น รัฐจึงต้องเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสมรส แต่การรับรองสิทธิสถานะของมนุษย์ของรัฐควรปรับเปลี่ยนได้ตามกาลเวลาที่เหมาะสมต่อสภาพสังคมในยุคนั้นๆ

แต่ปรากฏว่า เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 20/2564 ในประเด็นที่ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้

เหตุผลสนับสนุนประเด็นดังกล่าวว่าการสมรสนั้นต้องเป็นชายและหญิงเท่านั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1448 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการสมรสเพื่อสืบเผ่าพันธุ์เท่านั้น และยังเห็นว่าเพศหญิงเพศชายมีการแบ่งแยกมาโดยธรรมชาติ (an act of god) ซึ่งผู้ที่ถือกำเนิดมานั้นเลือกไม่ได้ และให้เหตุผลว่าบุคคลนอกเหนือจากบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) หากต้องการจดทะเบียนสมรสเพื่อหวังผลประโยชน์ในสวัสดิการรัฐ หรือประโยชน์ในการลดหย่อนภาษีอันที่อาจจะส่งผลต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในฐานะที่ผู้เขียนเป็นนักศึกษากฎหมายจึงมีมุมมองต่อคำวินิจฉัยดังกล่าว 3 ประเด็น ได้แก่ 1) คำจำกัดความของการสมรส 2) การแบ่งแยกเพศชายและเพศหญิงโดยธรรมชาติ (an act of god) และ 3) สิทธิสวัสดิการรัฐของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศภายใต้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560

1. คำจำกัดความของการสมรส

การสมรสนั้นถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่ประกอบด้วยกันในเรื่องของธรรมชาติ วัฒนธรรม ประเพณี และกฎหมายของแต่ละรัฐ² โดยแต่ละหลักเกณฑ์นั้นอาจมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าธรรมชาติเป็นสิ่งที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ แต่ธรรมชาติเป็นตัวกำหนดกรอบของวัฒนธรรมแต่ละท้องถิ่นอันจะส่งผลให้รัฐกำหนดกฎหมายหรือเงื่อนไขขึ้นมา แต่รัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายในรัฐนั้นๆ ด้วย จึงเห็นได้ชัดว่าการสืบเผ่าพันธุ์ของมนุษย์เป็นหนึ่งในวิถีของธรรมชาติที่เกิดขึ้น แต่ผู้เขียนเห็นว่าการสืบเผ่าพันธุ์นั้นเป็นเพียงตัวเลือกในการใช้ชีวิตของมนุษย์ที่มี

² ญัฐวุฒิ ชัยสายัณห์, “กฎหมายรับรองสถานะชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558), หน้า 88,91, 97, <https://repository.nida.ac.th/bitstream/handle/662723737/3974/b190075.pdf?sequence=3&isAllowed=y>, (สืบค้นวันที่ 14 ธันวาคม 2564).

การเปลี่ยนแปลงรูปแบบในการดำรงชีวิตตามยุคสมัยซึ่งควรจะได้รับสิทธิและเสรีภาพ หากพิจารณาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(UDHR)³ ที่ให้เสรีภาพมนุษย์ในการสมรส

คดี Obergefell v. Hodges⁴ ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยในทำนองที่ว่า เมื่อครอบครัวเป็นสถาบันหลักของชาติการที่จะจำกัดไม่ให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศสร้างสถาบันหลักของประเทศนั้นเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้การจำกัดสิทธิการสมรสให้บุคคลเหล่านั้นไม่สอดคล้องกับหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานของประเทศ ดังนั้นการจำกัดสิทธิบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นเหมือนการตีตราและสร้างความบาดเจ็บในใจเขาเหล่านั้น

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้น เมื่อพิจารณาประกอบกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่ว่าวัตถุประสงค์ของการสมรส คือ การที่ชายและหญิงอยู่กินกันฉันสามีภริยาเพื่อสร้างสถาบันครอบครัว มีบุตร ดำรงเผ่าพันธุ์ธรรมชาติ⁵ ประเด็นที่น่าสนใจคือความหมายของการสมรสไม่ได้ถูกบัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยเรื่องครอบครัวแต่อย่างใด ศาลจึงได้ให้วัตถุประสงค์ของการสมรสโดยอ้างอิงจากวิถีธรรมชาติของมนุษย์ที่มีสัญชาตญาณของการดำรงไว้ซึ่งเผ่าพันธุ์

แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องครอบครัวตามมาตราต่างๆ ในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶ เช่น มาตรา 1448 บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและ

³ Universal Declaration of Human Rights, Article 16;

1. Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution.

2. Marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses.

3. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.

⁴Obergefell v. Hodges, (Opinion of the court), p. 18, https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf, (accessed November 20,2021).

⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564, หน้า 8, <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/ruling20-2564.pdf>, (สืบค้นวันที่ 10 ธันวาคม 2564).

⁶ ประมวลกฎหมายแห่งบ้านเมืองได้ดำเนินมาถึงคราวที่ควรใช้บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 29 พฤษภาคมพ.ศ.2478 เป็นครั้งแรก,ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 52, หน้า 474, [http:// www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2478/A/474.PDF](http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2478/A/474.PDF), หน้า 2, (สืบค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564).

หญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้” จะเห็นได้ว่ามาตราดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ความสามารถในการสืบพันธุ์เป็นหนึ่งในเงื่อนไขของการสมรส และกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าหากสามีหรือภริยาไม่มีความสามารถในการสืบพันธุ์จะทำให้การสมรสสิ้นสุดไป จากมาตราดังกล่าวไม่ได้ระบุไว้แต่อย่างใดว่าชายและหญิงจะต้องมีความสามารถในการสืบเผ่าพันธุ์ จึงสามารถทำการสมรสได้ อีกทั้ง บทบัญญัติว่าด้วยการสิ้นสุดแห่งการสมรส มาตรา 1516 (10) บัญญัติว่า “สามีหรือภริยามีสภาพร่างกาย ทำให้สามีหรือภริยานั้นไม่อาจร่วมประเวณีได้ตลอดกาล อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติกรณีดังกล่าวขึ้นมาเป็นเพียงเหตุในการฟ้องหย่าเท่านั้น ไม่ได้ทำให้การสมรสตกเป็นโมฆะ ดังนั้น ชายหรือหญิงที่ไม่มีความสามารถในการสืบพันธุ์ก็สามารถทำการสมรสกันได้ไม่ได้ทำให้เหตุแห่งการสมรสสิ้นสุดลงแต่ประการใด

แต่ผู้เขียนมีมุมมองว่าการที่คนสองคนตกลงใจอยู่ด้วยกันจนถึงการยินยอมสมรสตามกฎหมายนั้น ไม่สามารถตีความได้ว่าทุกคู่สมรสนั้นจะต้องการสืบเผ่าพันธุ์โดยการมีบุตร หากมองว่าการสมรสของเพศชายและหญิงนำมาซึ่งการสืบเผ่าพันธุ์หรือการเพิ่มประชากร ซึ่งในปัจจุบันคู่สมรสหลายคู่ได้มีการปรึกษาการวางแผนครอบครัว⁷ (reproductive framework) อีกทั้งคู่สมรสบางคู่ไม่ต้องการที่จะมีบุตร ดังนั้น หากจะมองว่าการสมรสเพศชายหรือหญิงเป็นวิถีธรรมชาติเพื่อมีบุตรผู้เขียนจึงเห็นว่ามันสมเหตุสมผล หากมองในมุมการสืบเผ่าพันธุ์ ปัจจุบันก็ไม่ใช่ว่าแค่เพียงคู่สมรสชายและหญิงเท่านั้นที่สามารถสืบเผ่าพันธุ์ได้ ไม่ว่าเพศใดก็สามารถสืบเผ่าพันธุ์ของตนได้โดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่ก้าวหน้า เช่น การอัมบุญ ซึ่งเป็นการตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 หรืออีกประการหนึ่งคือการรับบุตรบุญธรรมแม้ไม่ได้เป็นการสืบเผ่าพันธุ์โดยสายเลือด แต่การรับบุตรบุญธรรมก็เกิดจากความรักของมนุษย์เช่นกัน เพราะฉะนั้น การตีความให้แก่ชายและหญิงเท่านั้นที่สามารถสมรสกันได้เป็นการขัดต่อสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างยิ่ง มากไปกว่านั้นด้วยสังคมปัจจุบันได้มีเปลี่ยนแปลง และมนุษย์ซึ่งมีความสามารถในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเองโดยมี

⁷ การให้การปรึกษาในงานวางแผนครอบครัวและอนามัยการเจริญพันธุ์ หมายถึง กระบวนการสื่อสารระหว่างบุคคลแบบสองทางที่ผู้ให้การปรึกษาต้องมีความรู้ความสามารถในด้านวางแผนครอบครัว และอนามัยการเจริญพันธุ์ เพื่อที่จะให้ข้อมูลอย่างครบถ้วนแจ่มแจ้งแก่ผู้ขอรับคำปรึกษา จนสามารถเลือก วิถีคุมกำเนิดได้ด้วยตนเอง และตัดสินใจขอรับบริการคุมกำเนิดที่เหมาะสมกับความต้องการของตน ตลอดจนสามารถป้องกันปัญหาอนามัยการเจริญพันธุ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องได้ , กรมอนามัย, หน้า 20, <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER17/DRAWER002/GENERAL/DATA/0000/00000168.PDF>, (สืบค้นวันที่ 10 ธันวาคม 2564).

การบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้เป็นกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันในสังคมฉันใด กฎหมายก็ย่อมต้องเปลี่ยนแปลงไปตามวิถีธรรมชาติของมนุษย์ในสังคมนั้นๆ ฉะนั้น

ด้วยเหตุที่สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปประกอบกับเทคโนโลยีที่มีความเจริญก้าวหน้าทำให้วิถีชีวิตความเป็นอยู่ จารีตประเพณีมีความเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย และการสืบเผ่าพันธุ์ไม่ใช่เงื่อนไขของการสมรส ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการสมรสไม่ควรจำกัดแค่ชายและหญิงเท่านั้น เมื่อสังคมอยู่ร่วมกันได้เพราะกฎหมาย สภาพสังคม วิถีชีวิต พฤติกรรมของมนุษย์ได้เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายย่อมต้องเปลี่ยนแปลงตาม

2. การแบ่งแยกเพศชายและเพศหญิงโดยธรรมชาติ (an act of god)

เมื่อวิเคราะห์ถึงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ที่ว่า “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 27 ที่ว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ความเท่าเทียมกันระหว่างชาย กับหญิงมิใช่การบัญญัติกฎหมาย ให้ชายเป็นหญิงหรือให้หญิงเป็นชาย เพราะเช่นนั้นเป็นการแบ่งแยกมาโดยธรรมชาติ (an act of god) ซึ่งผู้ที่ถือกำเนิดมานั้นเลือกไม่ได้”⁸

เห็นว่าคำวินิจฉัยได้มีการกล่าวถึงเรื่อง “an act of god” ซึ่งมีความหมายว่า เหตุสุดวิสัย ซึ่งคำดังกล่าวมีการใช้อย่างแพร่หลายทางกฎหมาย เช่นใช้เป็นข้อตกลงในสัญญา เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติการ ชำระหนี้ได้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย เพราะมี เหตุการณ์อันไม่อาจคาดหมายได้เกิดขึ้น โดยเหตุสุดวิสัยนั้นเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากธรรมชาติ อีกทั้ง ไม่ได้เกี่ยวข้องกับเรื่องศาสนาแต่อย่างใด เช่น น้ำท่วมฉับพลัน พายุถล่ม แผ่นดินไหว เป็นต้นโดยใช้ในบริบทของเหตุการณ์ที่ไม่สามารถ คาดหมาย หลีกเลี่ยงหรือควบคุมได้

Act of God⁹ "An event that directly and exclusively results from the occurrence of natural causes that could not have been prevented by the exercise of foresight or caution; an inevitable accident."

โดยประเทศไทยมีการใช้คำว่า เหตุสุดวิสัย มาปรับใช้ในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องของนิติกรรม สัญญาหรือรวมไปถึงความรับผิดชอบละเมิดและหนี้ โดยมีการบัญญัตินิยามดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 คำว่า บัญญัติว่า “เหตุสุดวิสัย” หมายความว่า

⁸ ทวีเกียรติ มินะนิษฐ, “ความเห็นส่วนตัวต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564, หน้า 5 , <https://www.Constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>, (สืบค้นวันที่ 2 ธันวาคม 2564).

⁹ John Bouvier, “act of god,” <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/act+of+god>, (accessed December 10, 2021).

ว่า เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบ หรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลใน ฐานะ และภาวะเช่นนั้น”

การที่น่าหลัก an act of god มาใช้ในการแบ่งแยกเพศนั้น ผู้เขียนเห็นว่าโดยหลักแล้ว ประเทศไทยไม่ได้นำเรื่อง an act of god หรือเหตุสุดวิสัยมาใช้ในประเด็นเรื่องครอบครัว เพียงนำเอามาใช้เรื่องนิติกรรมและหนี้เท่านั้น อีกทั้งไม่มีศาลใดในโลกใช้ an act of god กับเรื่องเพศ จริงอยู่ที่บุคคลไม่สามารถเลือกเพศกำเนิดได้ แต่เมื่อบุคคลไม่สามารถเลือกเกิดได้สิ่งที่รับรองสิทธิของบุคคลที่ไม่เท่าเทียมกันให้เท่าเทียมกันได้ก็คือกฎหมาย โดยเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องทำเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งในประเด็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้มีการกล่าวอ้างว่าเพศเป็นการแบ่งแยกมาโดยธรรมชาติ

ในทางการแพทย์ได้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศถือว่าเป็นคนที่มีความปกติทุกอย่าง เหมือนกับหญิงและชายทั่วไป เพราะสมอง จิตใจ และอวัยวะเพศ ไม่ได้มีความจำเป็นต้องเหมือนกัน หรือสอดคล้องกัน ความรู้สึกทางจิตใจสามารถแตกต่างจากอวัยวะเพศได้ ด้วยปัจจัยหลายๆด้านที่ทำให้เป็น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของโครโมโซม ยีนส์ การเติบโตของสมอง หรือแม้แต่สิ่งแวดล้อมหรือพฤติกรรมทางสังคม¹⁰ อีกทั้งมีผลวิจัยออกมาว่าการเจริญเติบโตของสมองมีส่วนที่ทำให้รสนิยมทางเพศแตกต่างออกไป จากลักษณะทางชีวภาพของร่างกาย และคนที่จัดอยู่ในกลุ่มเพศที่มีความหลากหลายทางเพศเหล่านี้ ไม่ได้เลือกที่จะเป็น แต่ธรรมชาติทำให้จิตใจของพวกเขาเป็นเอง ซึ่งไม่ใช่เรื่องผิดปกติ¹¹

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าความหลากหลายทางเพศย่อมเป็นหนึ่งในความหลากหลายของธรรมชาติอยู่แล้ว เพียงแต่สังคมมองอะไรเป็นบรรทัดฐานเท่านั้น

3. สิทธิสวัสดิการรัฐต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศภายใต้รัฐธรรมนูญ

¹⁰ Tonia Poteat and Shauna Stahlman, “Introduction to LGBTQ Health Research,” p. 38, https://books.google.co.th/books?hl=th&lr=&id=Kgb5DwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA37&dq=lgbtq+world+health+organization&ots=OMOpwFj1H&sig=BoZK5zSkn5Tyk9fbmzteHlCtBA&redir_esc=y#v=onepage&q=lgbtq%20world%20health%20organization&f=false, (accessed December 5, 2021).

¹¹ จิราภรณ์ อรุณากูร ภาควิชากุมารเวชศาสตร์ และ ธเนศ แก่นสาร ภาควิชาเวชศาสตร์ครอบครัว คณะแพทยศาสตร์โรงพยาบาลรามาธิบดี มหาวิทยาลัยมหิดล , “เหตุผลของความหลากหลายทางเพศ,” <https://www.rama.mahidol.ac.th/ramachannel/article/เหตุผลของความหลากหลายทางเพศ/>, (สืบค้นวันที่ 8 ธันวาคม 2564).

รัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ โดยเฉพาะสิทธิของปวงชนชาวไทยพึงจะได้รับจากรัฐ โดยประเด็นคำวินิจฉัยมีการอ้างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม เนื้อหาคำวินิจฉัยดังกล่าวไปในทำนองที่ว่ามาตรา 1448 ไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ 18776/2561 เป็นคดีที่ศาลไทยยอมรับการสมรสของเพศเดียวกัน โดยผู้ร้องเป็นชายไทยทำการสมรสกับชายอังกฤษโดยถูกต้องตามแบบของกฎหมายประเทศอังกฤษ¹² ประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับคดีนี้ คือ ศาลอุทธรณ์ได้อ้างถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน” คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ได้แสดงให้เห็นถึงการยอมรับการแต่งงานของคนเพศเดียวกันอันเป็นศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ระบุว่า มาตรา 1448 ที่สมรสได้เพียงชายและหญิงไม่ได้เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และไม่ได้ละเมิดสิทธิเสรีภาพ

สวัสดิการรัฐนั้นเป็นสิ่งที่นับว่ามีบทบาทสำคัญต่อที่เป็นส่วนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในประเทศเพื่อส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นโดยเริ่มจากการสถาบันครอบครัว การศึกษา การรักษาพยาบาล อีกทั้งรวมไปถึงสวัสดิการที่รัฐจะต้องจัดหาให้เป็นพิเศษ หรือกล่าวได้ว่าสวัสดิการของรัฐเป็นเสมือนมาตรฐานของสังคมที่รัฐจะต้องจัดหาให้ประชาชนภายในประเทศ รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาโดยไม่หวังต่อผลกำไรใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งจากการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า “การไม่กำหนดเพศในการสมรสอาจมีผู้ที่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) มาจดทะเบียนสมรสอาจมีผู้ที่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) มาจดทะเบียนสมรสกันเพื่อหวังผลประโยชน์ในสวัสดิการต่าง ๆ ของรัฐ หรือประโยชน์จากการลดหย่อนภาษี”¹³

ผู้เขียนเห็นว่าในสังคมของมนุษย์ไม่ได้มีเพียงเพศชายหรือเพศหญิงเท่านั้น หากมีกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอยู่ด้วยซึ่งไม่ใช่เป็นเรื่องที่แปลกใหม่ หากแต่จะพบว่ามีหลักฐานที่พบว่ามีบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเมื่อนานมาแล้วที่ปรากฏอยู่ในสมัยโรมัน ในหนังสือชื่อ *Metamorphoses* แต่เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปเขาเหล่านั้นได้รับการยอมรับมากขึ้น อย่างไรก็ตามก็ควร

¹² รัชนิกร ลาภวนิชชา พรหมศักดิ์, “การรับรองการสมรสของคนเพศเดียวกันที่กระทำในต่างประเทศ,” หน้า 15, <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/tulawjournal/article/download/176703/137658>, (สืบค้นวันที่ 11 ธันวาคม 2564).

¹³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, เรื่องเดิม.

หลากหลายทางเพศในประเทศไทยประสบปัญหาต่างๆมากมาย สืบเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเงื่อนไขการสมรสให้เฉพาะชายและหญิงตามเพศที่กำหนด ทำให้คู่รักหลากหลายทางเพศขาดสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งสวัสดิการรัฐอันเป็นสิทธิที่บุคคลทุกคนพึงจะได้รับอย่างเท่าเทียมกัน

“การที่รัฐดูแลประชาชนผ่านระบบภาษี โดยรัฐจะเป็นคนดูแลจัดหาสวัสดิการพื้นฐาน ที่จำเป็นให้ครอบคลุมประชาชน เพื่อลดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงโอกาสด้านต่าง ๆ โดยที่มา ของเงินที่ใช้มาจากภาษีที่เก็บจากประชาชนเป็นหลัก”¹⁴

ในแนวคิดที่ว่า “การไม่กำหนดเพศในการสมรสนั้นอาจมีผู้ที่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มของผู้มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) ต้องการจดทะเบียนสมรสเพื่อหวังผลประโยชน์ในสวัสดิการรัฐหรือประโยชน์ในการลดหย่อนภาษี อันที่จริงจะส่งผลต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”¹⁵ หากพิจารณาแล้วเห็นได้ว่าเป็นคำกล่าวอ้างเชิงประจักษ์ที่ยังไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าจะมีผู้ที่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศสมรสเพื่อหวังสวัสดิการของรัฐ อีกทั้งยังเป็นข้อที่น่าสังเกตว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1458 บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามี ภริยากัน และต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย ” เป็นบทบัญญัติที่ว่า หากชาย หรือหญิงไม่ได้ต้องการที่จะสมรสกันจริง การสมรสนั้นก็ย่อมเป็นโมฆะตามมาตรา 1495¹⁶

เนื่องจากมาตรา 1458 กำหนดให้การสมรสจะต้องกระทำโดย “ความยินยอม” ในการที่จะอยู่ร่วมกันเป็นสามีภริยาของคู่สมรส หากการจดทะเบียนสมรสใด คู่สมรสไม่ได้ยินยอมอยู่ ร่วมกัน หรือแอบแฝงจดทะเบียนเพื่อเอาสิทธิประโยชน์หรือสวัสดิการของรัฐ การสมรสจะตกเป็น โมฆะ ตามมาตรา 1495 ทั้งนี้ การจดทะเบียนสมรสโดยมิได้มีเจตนาที่จะเป็นสามีภริยากัน หากแต่กระทำเพื่อต้องการได้รับเงินบำเหน็จตกทอด ประเทศไทยได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินเรื่องนี้เป็นบรรทัดฐานแล้วดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4027/2548¹⁷ จำเลยจดทะเบียนสมรสกับเรือเอก ช. ซึ่งเป็นข้าราชการ บำนาญของกองทัพเรือโจทก์ เมื่อเรือเอก ช. ถึงแก่ความตายจำเลยได้ขอรับเงินบำเหน็จตก

¹⁴ เดชรัต สุขกำเนิด นักวิชาการด้านเศรษฐศาสตร์, “รัฐสวัสดิการ : ทางเลือกสู่การสร้างคนให้เท่ากันในสังคม,” <https://theactive.net/dataviz/welfare/>, (สืบค้นวันที่ 8 ธันวาคม 2564).

¹⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, เรื่องเดิม.

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1495 “การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 มาตรา 1452 และมาตรา 1458 เป็นโมฆะ”

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4027/2548.

ทอด จากโจทก์ และโจทก์จ่ายเงินบำเหน็จตกทอดให้แก่จำเลย 207,750 บาท ต่อมาศาลฎีกาพิพากษาว่าจำเลยจดทะเบียนสมรสโดยมิได้มีเจตนาที่จะเป็นสามีภริยากัน หากแต่กระทำเพื่อต้องการได้รับเงินบำเหน็จตกทอด การสมรสของจำเลยฝ่าฝืนต่อ ป.พ.พ. มาตรา 1458 ตกเป็นโมฆะตาม มาตรา 1495 โจทก์จึงมีหนังสือแจ้งให้จำเลยคืนเงินดังกล่าว เมื่อศาลพิพากษาว่าการสมรสตกเป็น โมฆะจึงไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามมาตรา 1498 วรรคหนึ่ง และมีผลเท่ากับจำเลยกับเรือเอก ช. มิได้เป็นสามีภริยากันมาแต่แรกจึงไม่มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าว และสิทธิของจำเลยดังกล่าวก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1499 เพราะจำเลยมิได้สมรสโดย สุจริตจำเลยจึงต้องคืนเงินบำเหน็จตกทอดให้แก่โจทก์ฐานลามิควรถูกได้ตามมาตรา 172 วรรคสอง ประกอบมาตรา 406

ดังนั้น ย่อมเห็นได้ว่าหากเกิดกรณีที่มีการจดทะเบียนสมรสเพื่อหวังผลประโยชน์ในสวัสดิการรัฐหรือประโยชน์ในการลดหย่อนภาษี อันที่อาจจะส่งผลต่อความมั่นคงของรัฐ รัฐย่อมสามารถติดตามเรียกเอาทรัพย์สินได้ตามกฎหมายที่มีการป้องกันเหตุการณ์ดังกล่าวไว้แล้ว

ทั้งนี้ เพื่อให้ได้มุมมองที่หลากหลาย รอบด้าน และไม่ให้มุมมองของผู้เขียนเกิดอคติต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้ทำแบบสอบถามและสัมภาษณ์ของประชาชนต่อมุมมองต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวพร้อมทั้งสรุปตามคำถามและสัมภาษณ์ ดังนี้

1. มุมมองในเรื่องของจุดประสงค์ในการสมรสคืออะไร เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบอกว่าการสมรสมีจุดประสงค์การเพื่อดำรงสืบเผ่าพันธุ์ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ อย่างไร”

คุณนัยนา สุภาพิ่ง¹⁸ ให้ความเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 มีอคติที่เป็นลายลักษณ์อักษรอคติต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ กรมสาธารณสุขเรียกว่าอาการ Homophobia¹⁹ ซึ่งเกรงว่าจะส่งผลกระทบในอนาคตหากมีคำร้องคดีเช่นนี้ก็จะออกมาเช่นนี้อีกเพราะคำวินิจฉัยของรัฐธรรมนูญนั้นมีความศักดิ์สิทธิ์ที่ไม่ว่าใครก็ต้องปฏิบัติตาม

¹⁸ นัยนา สุภาพิ่ง, อดีต คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, สัมภาษณ์โดย ชุณดา ทอกลับ, พิษณุภา รุ่งเรือง และ ภูนิศา สุนทรานู , วันที่ 16 ธันวาคม 2564.

¹⁹ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครปฐม, “ภาวะโรคระบาด Covid-19 กับความอ้างว้างของ LGBT+,” การประชุมวิชาการระดับชาติครั้งที่ 13, 8-9 กรกฎาคม 2563, หน้า 27-36, https://publication.npru.ac.th/bitstream/123456789/1565/1/npru_310.pdf, (สืบค้นวันที่ 11 ธันวาคม 2564).

คุณศิษย์ชาภา พานิช²⁰ เห็นด้วยกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 แต่ไม่เห็นด้วยกับการให้เหตุผลและใช้ถ้อยคำที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากส่งผลให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศผิดแปลกไปจากสังคม ซึ่งหากมองอีกมุมจะพบว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นเป็นวิถีตามธรรมชาติที่แท้จริง อย่างไรก็ตามการสมรสที่สงวนชายและหญิงเท่านั้นตามมาตรา 1448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีเนื้อหาที่ดีอยู่แล้วเพราะการสมรสระหว่างชายและหญิงนั้นมีลักษณะเฉพาะที่การสมรสเพศเดียวกันไม่สามารถทำได้ เช่น การสันนิษฐานความเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา เป็นต้น หากจะมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิและสถานภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจึงเห็นว่าเหมาะสม เพราะบุคคลที่มีความต่างกันจะปฏิบัติให้เหมือนกันไม่ได้ ซึ่งประเทศไทยยังขาดกฎหมายที่คุ้มครองบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่เป็นธรรมชาติของโลกนี้อยู่ หากพิจารณาจากกรณีคำวินิจฉัยศาลอุทธรณ์ (Chambery)²¹ ในกรณีของกฎหมายขัดกันซึ่งศาลอุทธรณ์ได้ให้เหตุผลในทำนองว่าการที่มนุษย์จะรักกันไม่ใช่การที่ขัดกับศีลธรรมอันดีต่อไป เพราะความรักคือการร่วมทุกข์ร่วมสุขของกันและกัน เห็นได้จากคำวินิจฉัยนั้นศาลอุทธรณ์ไม่ได้มีการกล่าวถึงการสืบพันธุ์เลย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงบรรทัดฐานอย่างหนึ่งแล้วว่ามนุษย์มีศักดิ์ศรีเท่ากันในสังคมไทย ดังนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะตรากฎหมายออกมาเพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนเพื่อให้ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน ที่อ้างตนเองตามหลักนิติรัฐ นิติธรรม ไม่ใช่เรื่องของประชาชนที่จะต้องมียุติธรรมเป็นธรรมจากรัฐ

2. การที่โลกนี้ระบุเพศหญิงชายที่เกิดโดยธรรมชาติ (act of god) เท่านั้น ท่านเห็นด้วยหรือไม่อย่างไร

คุณนัยนา สุภาพงษ์ (อดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ) ให้ความเห็นว่าธรรมชาติที่มีแค่ชายและหญิงเป็นเรื่องในอดีตที่เหมือนเรื่องโลกกลมและโลกแบน ซึ่งความรู้ในอดีตสามารถเปลี่ยนแปลงได้และความรู้ในอดีตอาจไม่ใช่ความจริงเสมอไป เรื่องเพศไม่ใช่เรื่องวัฒนธรรมประเพณีแต่เป็นเรื่องวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ที่ได้รับการพิสูจน์ องค์การอนามัยโลกได้เคยบัญญัติถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศว่าเป็นอาการป่วยชนิดหนึ่ง แต่ได้มีการถอดถอนบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศดังกล่าวออกจากความผิดปกติทางจิตไปแล้วในบัญชีจำแนกโรคฉบับที่ 11(ICD-11) และจะมีผลใช้บังคับในปี 2565²² ซึ่งหากพิจารณาจะเห็นว่าความหลากหลายทางเพศเป็นความสมบูรณ์

²⁰ ศิษย์ชาภา พานิช, ผู้สำเร็จหลักสูตร ธรรมมาภิบาลกับการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศสำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, สัมภาษณ์โดย ชูผาดา ทองกลับ, พิษณุโลก รุ่งเรือง และ ภูนิศา สุนทรานู , วันที่ 16 ธันวาคม 2564.

²¹ รัชนิกร ลาภนิชชา พรหมศักดิ์, เรื่องเดิม.

²² วรพล รัตนเลิศ และ กฤติมา สมิตีผล, คู่มือการให้บริการสุขภาพคนข้ามเพศประเทศไทย (กรุงเทพฯ :ศูนย์เชี่ยวชาญเฉพาะทางด้านสุขภาพคนข้ามเพศ, 2563), หน้า 8.

ของมนุษยชาติ ดังนั้นการที่เราจะรักเพศเดียวกันจึงเป็นเรื่องธรรมชาติ ส่วนในประเทศไทยประกาศจากกรมสุขภาพจิตว่าคนรักเพศเดียวกันไม่ใช่คนป่วย แต่อาจจะเพราะประกาศของประเทศไทยไม่ได้มีอิทธิพลมาให้แก่นักกฎหมาย นักกฎหมายจึงไม่ได้เข้าใจในเรื่องนี้เท่าที่ควร

3. จากคำกล่าวของศาลที่ว่า “การสมรส หมายถึง การที่ชายและหญิงตกลงที่จะใช้ชีวิตร่วมกันด้วยความสมัครใจ มีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาเพื่อการสืบเผ่าพันธุ์ การสมรสจึงสงวนสิทธิไว้เฉพาะชายและหญิงตามเพศกำเนิด” ฉะนั้นแล้ว ท่านคิดว่าการที่ศาลสงวนสิทธิสมรสไว้เฉพาะชายและหญิงตามเพศกำเนิดนั้นเกี่ยวข้อง หรือเชื่อมโยงกับการที่รัฐจะเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมในการคุ้มครองสิทธิสวัสดิการต่าง ๆ ในการสมรสของกลุ่ม LGBT+ มากหรือไม่

คุณชัชฌาภา พานิช ผู้สำเร็จหลักสูตร ธรรมมาภิบาลกับการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศสำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า ให้ความเห็นว่า การที่คำวินิจฉัยให้เหตุผลว่าการสมรสจะเป็นช่องว่างเพื่ออาศัยสวัสดิการรัฐเป็นมุมมองที่แคบ เพราะอย่างไรแล้วกรณีชายและหญิงที่สมรสเพื่อประโยชน์ในรัฐก็ยังมีอยู่ในปัจจุบัน เช่น การแต่งงานคู่รักต่างชาติเพื่อมาลงทุนในประเทศ ดังนั้น สิ่งที่ควรจะต้องวินิจฉัยต่อไปต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการแสดงเจตนาที่จะอยู่กินร่วมกันจริงหรือไม่มากไปกว่านั้น คำว่า ครอบครัว ควรตีความกว้างกว่านั้น หากเทียบกับความหมายของคำ ว่าบุคคลในครอบครัวตามนัยความหมายมาตรา 3²³ รวมถึงบุคคลที่พึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน เพราะฉะนั้น สถาบันครอบครัวมีแค่ชายหญิงจึงจะยอมไม่ถูกต้องเพราะพระราชบัญญัติฉบับนี้คุ้มครองถึงทุกคนไม่ว่าเพศอะไร และยังมีพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งเป็นการชี้ให้เห็นว่าค่านิยม และศีลธรรมอันดีของประชาชนได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากในอดีตแล้ว

นอกจากนี้ ผู้เขียนได้ทำการสำรวจโดยออกแบบสอบถามความคิดเห็นของประชาชนต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 เมื่อวันที่ 14-18 ธันวาคม 2564 โดยเปิดแบบสอบถามออนไลน์ ความคิดเห็นของประชาชนในสังคมเกี่ยวกับประเด็นคำวินิจฉัยดังกล่าว โดยมีผู้ตอบแบบสอบถามทั้งสิ้น 145 คน และมีผู้ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 118 คิดเป็น 82.5%

ตารางที่ 1: กลุ่มอายุของผู้ตอบแบบสอบถาม

²³ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 3 “บุคคลในครอบครัว หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใดๆที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน”

จำนวนผู้ตอบ (คน)	ผู้ตอบอยู่ในกลุ่มอายุ (Generation)				
	Baby Boomer 2489 - 2507	Gen X 2508 - 2523	Gen Y 2524 - 2539	Gen Z 2540 - 2555	Gen Alpha 2540 - 2555
145 (100%)	-	6 (4.1%)	12 (8.3%)	127 (87.6%)	-

ผู้ที่เข้าร่วมตอบแบบสอบถาม จำนวน 87.6% เป็นบุคคลที่เกิดในช่วงพ.ศ. 2540 ถึง 2555 (Gen Z) รองลงมา 8.3% เป็นบุคคลที่เกิดในช่วงพ.ศ. 2524 ถึง 2539 (Gen Y) 4.1% คือ บุคคลที่เกิดในช่วง พ.ศ. 2508 ถึง 2523 (Gen X) 0% เป็นบุคคลที่เกิดในช่วงพ.ศ. 2556 - ปัจจุบัน (Gen Alpha) และ 0% เป็นบุคคลที่เกิดในช่วง พ.ศ. 2489 ถึง 2507 (Baby boomer)

ตารางที่ 2: ศาสนาที่ผู้ตอบแบบสอบถามนับถือ

จำนวนผู้ตอบ (คน)	นับถือศาสนา			
	พุทธ	คริสต์	อิสลาม	ไม่นับถือศาสนา
145 (100%)	115 (81.6%)	9 (6.4%)	5 (3.5%)	16 (8.5%)

สำหรับศาสนาของผู้ตอบแบบสอบถาม จำนวน 81.6% นับถือศาสนาพุทธ รองลงมา 6.4% นับถือศาสนาคริสต์ 3.5% นับถือศาสนาอิสลาม และอีก 8.5% ไม่นับถือศาสนา

ตารางที่ 3: อาชีพของผู้ตอบแบบสอบถาม

จำนวน ผู้ตอบ (คน)	อาชีพ						
	นิสิต / นักศึกษา	ทำธุรกิจ ส่วนตัว	พนักงาน ใน องค์กร เอกชน	ครู / อาจารย์	ข้าราชการ / รัฐวิสาหกิจ	นักเรียน	อาชีพอื่น / ว่างงาน
145 (100%)	118 (81.4%)	7 (4.8%)	6 (4.1%)	4 (2.8%)	4 (2.8%)	3 (2.1%)	3 (2.1%)

สำหรับอาชีพของผู้ตอบแบบสอบถาม จำนวน 81.4% เป็นนิสิต นักศึกษา รองลงมา 4.8% ทำธุรกิจส่วนตัว 4.1 %เป็นพนักงานในองค์กรเอกชน 2.8% เป็นครู/อาจารย์ 2.8% เป็นข้าราชการ/รัฐวิสาหกิจ 2.1% นักเรียน และยังมีผู้ตอบแบบสอบถามที่ทำอาชีพอื่นด้วย เช่น รับจ้าง ว่างงาน เป็นต้น

ตารางที่ 4: อ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วหรือไม่

จำนวนผู้ตอบ (คน)	อ่านฉบับเต็มของ คำวินิจฉัยแล้ว	อ่านฉบับย่อของ คำวินิจฉัยแล้ว	ยังไม่ได้อ่าน
143 (100%)	11 (7.7%)	75 (52.4)	57 (39.9%)

เมื่อถามถึงการอ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ในกรณีการสมรสเท่าเทียม ในบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (การสมรสเพศเดียวกัน) แล้วหรือไม่ ผู้ตอบแบบสอบถาม จำนวน 52.4% ได้อ่านเอกสารดังกล่าวในฉบับย่อแล้ว 39.9% ยังไม่ได้อ่านเอกสารดังกล่าว และอีก 7.7% ได้อ่านเอกสารดังกล่าวในฉบับเต็มแล้ว กรณีที่ไม่ได้อ่าน 93.2 % ผู้ตอบแบบสอบถามได้รับข้อมูล เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาล ผ่านทางสื่อโซเชียลมีเดีย 2.3% ผู้ตอบแบบสอบถามได้รับข้อมูล เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาล ผ่านทางหนังสือพิมพ์และยังมีผู้ตอบแบบสอบถามได้รับข้อมูลเกี่ยวกับ คำวินิจฉัยของศาลผ่าน ทาง ช่องทางอื่น เช่น ได้รับข้อมูลจากเพื่อน เว็บบอร์ด เว็บไซต์เฉพาะทางที่เกี่ยวข้อง (เมื่อต้องการหาข้อมูล บางอย่าง)

ตารางที่ 5: เห็นด้วยหรือไม่กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

จำนวนผู้ตอบ (คน)	เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย	อื่น ๆ
143 (100%)	19 (13.3%)	118 (82.5%)	6 (4.2%)

ผู้ตอบแบบสอบถาม จำนวน 82.5% หรือจำนวน 118 คน ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 13.3% เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและยังมีผู้ตอบแบบสอบถามบางส่วนยังไม่เข้าใจ ยังไม่ได้อ่าน กำลังพิจารณาและไม่ทราบคำวินิจฉัย

ตารางที่ 6: เห็นด้วยหรือไม่กับการที่กฎหมายมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติให้ชายและหญิงเท่านั้นที่สามารถสมรสกันได้เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค

จำนวนผู้ตอบ (คน)	เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย
145 (100%)	95 (65.5%)	50 (35.5%)

เมื่อถามต่อว่าในความคิดเห็นของผู้ตอบแบบสอบถามถึงการที่กฎหมายมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ชายและหญิงเท่านั้นที่สามารถสมรสกันได้ เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ผู้ตอบแบบสอบถามจำนวน 65.5% เห็นด้วย และอีก 35.5% ไม่เห็นด้วย

ตารางที่ 7: เห็นด้วยหรือไม่กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า “การสมรส คือ การที่ชายและหญิงสมรส กันเพื่อดำรงสืบเผ่าพันธุ์”

จำนวนผู้ตอบ (คน)	เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย	อื่น ๆ

145 (100%)	20 (13.8%)	123 (84.8%)	2 (1.4%)
---------------	---------------	----------------	-------------

ประเด็นที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกล่าวว่า การสมรส คือ การที่ชายและหญิงสมรส กัน เพื่อดำรงสืบเผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม จำนวน 84.8% ไม่เห็นด้วย 13.8% เห็นด้วย และผู้ตอบแบบสอบถามบางส่วนให้เหตุผลว่าการสมรสไม่จำเป็นต้องเพื่อดำรงสืบเผ่าพันธุ์ ควรพิจารณาตามยุคสมัย

ตารางที่ 8: เห็นด้วยหรือไม่กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตอนหนึ่ง ที่ได้มีการกล่าวว่า “เพศเป็นการ แบ่งแยกมาโดยธรรมชาติ โดยมีเพศชายและหญิง”

จำนวนผู้ตอบ (คน)	เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย	อื่น ๆ
145 (100%)	30 (20.7%)	112 (77.2%)	3 (2.1%)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตอนหนึ่งได้มีการกล่าวว่า เพศเป็นการแบ่งแยกมาโดย ธรรมชาติ โดยมีเพศชายและหญิงความคิดเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม จำนวน 77.2% ไม่เห็นด้วย รองลงมา 20.7% เห็นด้วย และผู้ตอบแบบสอบถามบางส่วนให้เหตุผลว่า เข้าใจว่าเพศที่ใช้ข้างต้น อาจมีนิยาม ต่างกัน เพศที่เป็น (Sex) หรือเพศที่เป็น (Gender) ข้าพเจ้าจึงคิดว่ามันก็ขึ้นกับว่าใช้ นิยามแบบไหนจึง ทั้งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วย, ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยเพราะว่าบางคนอาจจะ มี 2 เพศในคนเดียว และ อีกส่วนหนึ่งให้เหตุผลว่าแม้ว่าเพศสภาพไม่ควรที่จะถูกแบ่งเป็นชายหญิง ตามธรรมชาติ แต่รสนิยมกับ ความรักไม่ควรถูกเหมารวม

ตารางที่ 9: เห็นด้วยหรือไม่กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ “ห้ามมิให้บุคคลที่มีเพศเดียวกัน สมรสกัน โดยศาลให้เหตุผลถึงเรื่องการกระทบความมั่นคง”

จำนวนผู้ตอบ (คน)	เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย	อื่น ๆ
145 (100%)	26 (17.9%)	116 (80%)	3 (2.1%)

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้บุคคลที่มีเพศเดียวกันสมรสกัน โดยศาลให้ เหตุผลถึงเรื่องการกระทบความมั่นคง ความคิดเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม จำนวน 80% ไม่เห็นด้วย รองลงมา 17.9% เห็นด้วย และผู้ตอบแบบสอบถามบางส่วนเห็นว่าคือหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดสรร สวัสดิการแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียม บางส่วนไม่ออกความคิดเห็น

ตารางที่ 10: เห็นด้วยหรือไม่กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า“บิดามารดาเพศเดียวกัน ส่งผลกระทบต่อ การเลี้ยงดูบุตร”

จำนวนผู้ตอบ (คน)	เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย	อื่น ๆ
145 (100%)	11 (7.6%)	124 (85.5%)	10 (6.9%)

ในมุมมองของผู้ตอบแบบสอบถามคิดว่าบิดามารดาเพศเดียวกันส่งผลกระทบต่อ การเลี้ยงดูบุตร ความคิดเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม จำนวน 85.5% ไม่เห็นด้วย รองลงมา 7.6% เห็นด้วย ผู้ตอบแบบสอบถามบางส่วนทั้งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วย โดยให้เหตุผลว่าแค่ความอบอุ่นและความรักก็เพียงพอแล้วไม่ว่าจะเพศใด แต่ในบางเรื่อง เช่น การมีประจำเดือน คู่สมรสเพศชาย เดียวกันที่มีบุตรหญิงอาจต้องปรึกษาเพื่อนหรือคนรอบตัวที่มีประสบการณ์ดังกล่าวเช่นเดียวกับ เด็กเพื่อให้คำแนะนำที่ดีที่สุดได้ แต่ทั้งนี้ความรักความอบอุ่นก็สำคัญกว่าอยู่ดี และผู้ตอบแบบ สอบถามบางส่วนให้เหตุผลว่า ขึ้นอยู่การอบรมดูแล หรือการปรับทัศนคติของบุตร ไม่ส่ง ผลกระทบต่อการเลี้ยงบุตรอย่างแน่นอน เพราะปัจจัยที่สำคัญจริงๆของการเลี้ยงบุตรก็คือ ความพร้อม ไม่ว่าจะเป็นด้านจิตใจ ทางการเงิน หรือ ทัศนคติ การเลี้ยงคนหนึ่งคนให้ได้ดีไม่ได้ ขึ้นอยู่ที่ว่าพ่อจะต้องเป็นผู้ชายแม่จะต้องเป็นผู้หญิงเท่านั้น แต่อยู่ที่การอบรม สั่งสอนให้เด็กคนนั้น เติบโตมาอย่างมีคุณภาพ คิดว่าเพศไม่ได้ส่งผลต่อการเลี้ยงดูบุตร แต่บุคคลที่เห็นต่างหรือสังคม และสภาพแวดล้อมจะส่งผลต่อตัวบุตร, เพศไม่สามารถกำหนดประสิทธิภาพในการเลี้ยงดูบุตรได้ ไม่ว่าจะเป็นเพศเดียวกันหรือต่างเพศกันหากเลี้ยงดูบุตรได้ไม่ดีหรือไม่ทุ่มเทย่อมส่งผลกระทบ ในทางลบแก่บุตร

ตารางที่11:เห็นด้วยหรือไม่กับคำกล่าวที่ว่า“บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นเพียงรสนิยมของบุคคลเท่านั้น ไม่สามารถสร้างความสัมพันธ์อย่างลึกซึ้งเหมือนกับชายและหญิงได้”

จำนวนผู้ตอบ (คน)	เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย	อื่น ๆ
143 (100%)	9 (6.3%)	132 (92.3%)	2 (1.4%)

ประเด็นเรื่องบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เป็นเพียงรสนิยมของบุคคลเท่านั้น ไม่สามารถสร้างความสัมพันธ์อย่างลึกซึ้งเหมือนกับชายและหญิงได้ความคิดเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม 92.3% ไม่เห็นด้วย รองลงมา 6.3% เห็นด้วย ผู้ตอบแบบสอบถามบางส่วนให้ความเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องมีทายาทก็สามารถสมรสและอยู่ร่วมกับเป็นคู่ชีวิตได้,การสมรสมีความหมายมากกว่าการดำรงเผ่าพันธุ์

ผลจากทำแบบสอบถามผู้ตอบแบบสอบถามจำนวน 82.5% ไม่เห็นด้วยทั้งผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ประกอบกับไม่เห็นด้วยในการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามไม่เห็นด้วยกับการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญมากที่สุดในประเด็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นเพียงรสนิยม ของบุคคลเท่านั้น ไม่สามารถสร้างความสัมพันธ์อย่างลึกซึ้งเหมือนกับชายและหญิงได้ ผู้เขียนเห็นว่ามุมมองของบุคคลที่อยู่ใน Generation เดียวกับผู้เขียน (Gen Z) มีความเห็นไปในทางเดียวกัน คือการเห็นต่างไปจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

4. สรุป

ผลจากศึกษาค้นคว้าเพื่อสนับสนุนมุมมองของผู้เขียนต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ทั้ง 3 ประเด็น ซึ่งสรุปได้ ดังนี้

1. คำจำกัดความของการสมรส การที่ให้ความหมายการสมรสทำได้เฉพาะชายหญิงเท่านั้น ย่อมไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันแล้ว อีกทั้ง ไม่ใช่คู่สมรสทุกคู่ที่สมรสกันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสืบเผ่าพันธุ์ หรือแม้กระทั่งการสืบเผ่าพันธุ์คู่สมรสต่างเพศหรือเพศเดียวกัน ก็สามารถกระทำได้โดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์ อันจะนำไปสู่การสร้างครอบครัวที่อบอุ่นได้ ดังนั้นการสมรสจึงไม่ควรถูกจำกัดเพียงเพศหญิงและเพศชาย

2. การแบ่งแยกเพศชายและเพศหญิงเป็นการแบ่งแยกโดยธรรมชาติ (an act of god) ผู้เขียนไม่เห็นด้วยในการหยิบยกหลัก an act of god มาใช้ในประเด็นนี้ เนื่องจากความหลากหลายทางเพศย่อมเป็นหนึ่งในความหลากหลายทางธรรมชาติ และในประเทศไทยไม่ได้มีการนำหลัก an act of god มาปรับใช้ในเรื่องเพศ

3. สิทธิสวัสดิการรัฐต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศภายใต้รัฐธรรมนูญ รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยเฉพาะการจัดการสวัสดิการรัฐที่ประชาชนพึงได้รับหากมีการสมรสเพื่อหวังสวัสดิการรัฐย่อมมีกลไกทางกฎหมายป้องกันเหตุการณ์ดังกล่าวไว้แล้ว

จากผลการสัมภาษณ์และแบบสอบถามของประชาชนส่วนใหญ่มีความเห็นในแนวทางเดียวกับผู้เขียนทั้งในเรื่องของคำจำกัดความของการสมรสไม่ควรจะจำกัดว่าเป็นเพียงชายและหญิง ส่วนประเด็นการแบ่งแยกเพศชายและเพศหญิงเป็นการแบ่งแยกโดยธรรมชาติ (an act of god) เห็นว่าความหลากหลายทางเพศเป็นความหลากหลายทางธรรมชาติ และประเด็นเรื่องสิทธิสวัสดิการรัฐต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเห็นว่าเป็นสิทธิของบุคคลที่ควรจะได้รับ หากรัฐพิสูจน์ได้ว่าใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็สามารถเรียกคืนได้

ดังนั้น มุมมองระหว่างตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้เขียนเรื่องการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) มีความแตกต่างกันอาจเป็นเพราะมีช่องว่างระหว่างวัย Generation Gap ซึ่งผู้เขียนเกิดมาในช่วง Generation Z จึงมีบริบทในเรื่องการดำเนินชีวิต ความเชื่อ ความคิด และมุมมองทางสังคมที่แตกต่างจาก บุคคลที่เกิดมาในช่วง Generation Baby Boomer อย่างชัดเจน จึงไม่ควรนำบริบททางสังคมและความเชื่อในช่วงนั้นมาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินบริบทของคนในสังคมปัจจุบัน

5. ข้อเสนอแนะ

มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่มีผู้ใดสามารถพรากไปได้ ซึ่งทุกคนควรได้รับอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมโดยที่ไม่ว่าจะเป็นใคร อยู่ที่ไหน ไม่ว่าจะมีความเชื่ออะไร หรือใช้ชีวิตแบบไหนก็ตาม ต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ศาสนา เพศ สีผิว ภาษา เผ่าพันธุ์ หรือสถานะอื่นใดเหล่านี้ตามรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะนำเหตุแห่งความหลากหลายทางเพศมาเป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะมุมมองให้รัฐผลักดันให้ใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมโดยออกพระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตมาบังคับใช้ให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) มีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ เหมือนกับชายและหญิงที่สมรสกันตามมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์ หากในอนาคตรัฐจะแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนก็สนับสนุนให้มีการแก้ไขมาตรา 1448 เพื่อตัดเทียมอารยประเทศ

บรรณานุกรม

หนังสือ

วรพล รัตน์เลิศ และ กฤติมา สมิตีผล. คู่มือการให้บริการสุขภาพคนข้ามเพศประเทศไทย. กรุงเทพฯ : ศูนย์เชี่ยวชาญเฉพาะทางด้านสุขภาพคนข้ามเพศ, 2563.

เว็บไซต์ และเอกสารในระบบสารสนเทศสากล (internet)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564, หน้า 8. <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/ruling20-2564.pdf>. (สืบค้นวันที่ 10 ธันวาคม 2564).

จิราภรณ์ อรุณากูร ภาควิชากฎหมายเวชศาสตร์ และ ธเนศ แก่นสาร ภาควิชาเวชศาสตร์ครอบครัว คณะแพทยศาสตร์โรงพยาบาลรามาธิบดี มหาวิทยาลัยมหิดล. “เหตุผลของความหลากหลายทางเพศ.” <https://www.rama.mahidol.ac.th/ramachannel/article/เหตุผลของความหลากหลาย/>. (สืบค้นวันที่ 8 ธันวาคม 2564).

ณัฐวุฒิ ชัยสายัณห์. “กฎหมายรับรองสถานะชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน.” วิทยานิพนธ์ดุสิตวิทยบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558, หน้า 88,91, 97. <https://repository.nida.ac.th/bitstream/handle/662723737/3974/b190075.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. (สืบค้นวันที่ 14 ธันวาคม 2564).

เดชรัต สุขกำเนิด นักวิชาการด้านเศรษฐศาสตร์. “รัฐสวัสดิการ : ทางเลือกสู่การสร้างคนให้เท่ากันในสังคม.” <https://theactive.net/dataviz/welfare/>. (สืบค้นวันที่ 8 ธันวาคม 2564).

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “ความเห็นส่วนตัวต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564.” หน้า 5. <https://www.Constitutional court.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นวันที่ 2 ธันวาคม 2564).

มหาวิทยาลัยราชภัฏนครปฐม. “ภาวะโรคระบาด Covid-19 กับความอ้างว้างของ LGBT+.” การประชุมวิชาการระดับชาติครั้งที่ 13, 8-9 กรกฎาคม 2563, หน้า 27-36, https://publication.npru.ac.th/bitstream/123456789/1565/1/npru_310.pdf, (สืบค้นวันที่ 11 ธันวาคม 2564).

รัชนิกร ลาภวนิชชา พรหมศักดิ์. “การรับรองการสมรสของคนเพศเดียวกันที่กระทำในต่างประเทศ.” หน้า 15. <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/tulawjournal/article/download/176703/137658>. (สืบค้นวันที่ 11 ธันวาคม 2564).

John Bouvier. “act of god.” <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/act+of+god>. (accessed December 10, 2021).

Obergefell v. Hodges, (Opinion of the court), p. 18. https://www.Supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf. (accessed November 20, 2021).

Tonia Poteat and Shauna Stahlman. “Introduction to LGBTQ Health Research.” p. 38 . <https://books.google.co.th/books?hl=th&lr=&id=Kgb5DwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA37&dq=lgbtq+world+health+organization&ots=OMOpvwFj1H&sig=BoZK>

5zSknn5T yk9f bmzte Hic TBA&redir_esc=y#v=onepage& q=lgbtq%20 world%20 health%20organization&f=false. (accessed December 5,2021).

สัมภาษณ์

ชีษณ์ชาภา พานิช. ผู้สำเร็จหลักสูตร ธรรมมาภิบาลกับการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ
สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า. สัมภาษณ์โดย ชูมาดา ทองกลับ, พิชญภา
รุ่งเรือง และ ภูนิศา สุนทรานู. วันที่ 16 ธันวาคม 2564.

นัยนา สุภาพงษ์. อดีต คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. สัมภาษณ์โดย ชูมาดา ทองกลับ, พิชญภา
รุ่งเรือง และ ภูนิศา สุนทรานู. วันที่ 16 ธันวาคม 2564.

คำพิพากษาของศาลและกฎหมาย

คำพิพากษากฎีกาที่ 4027/2548.

Universal Declaration of Human Rights, Article 16.

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอขอบคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ณัฏฐา ทองจันทร์ อาจารย์ ม.ร.ว. นรยโสภาย์ สวัสดิวัตน์ และ ดร.ปวิ ศุขกิจ และ อาจารย์เอก วงศ์อนันต์ ที่ปรึกษาการเขียนความนี้ และเสนอแนวคิด รวมถึงการแก้ไขข้อบกพร่องมาโดยตลอดจนกระทั่งบทความนี้สำเร็จ

อีกทั้ง ขอขอบคุณผู้ให้สัมภาษณ์ทั้งสองท่าน คุณนัยนา สุภาพงษ์ อดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และ คุณศิษณ์ชาภา พานิช ผู้สำเร็จหลักสูตร ธรรมมาภิบาลกับการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศสำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า ซึ่งให้มุมมองต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564

คณะผู้เขียน
23 ธันวาคม 2564